

---

## Cette possibilité qu'ont les fidèles d'aller se recueillir dans les établissements recevant du public, une liberté moins « culte » qu'avant ?

À propos et à partir de l'ordonnance du Conseil d'État du 7 novembre  
2020

**Benjamin Clemenceau**

---



**Electronic version**

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/10817>

DOI: 10.4000/revdh.10817

ISSN: 2264-119X

**Publisher**

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

**Electronic reference**

Benjamin Clemenceau, "Cette possibilité qu'ont les fidèles d'aller se recueillir dans les établissements recevant du public, une liberté moins « culte » qu'avant ? ", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 31 January 2021, connection on 03 February 2021. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/10817> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.10817>

---

This text was automatically generated on 3 February 2021.

Tous droits réservés

---

# Cette possibilité qu'ont les fidèles d'aller se recueillir dans les établissements recevant du public, une liberté moins « culte » qu'avant ?

À propos et à partir de l'ordonnance du Conseil d'État du 7 novembre 2020

Benjamin Clemenceau

---

- 1 S'il est possible, comme l'affirmait Jean-Paul II, que « *les fidèles ressentent l'impression de prendre l'initiative lorsqu'ils se mettent à prier* »<sup>1</sup>, il ne fait aucun doute qu'ils ont mal vécu les restrictions à leur liberté de culte en période de pandémie d'origine virale. Et qui sait, peut-être certains d'entre eux ont-ils même assimilé les récentes lois sanitaires d'urgence à une privation injustifiée de leur droit le plus légitime à prendre l'initiative par la prière. En ce qui regarde ses membres, l'association « Pour la messe » regrette « *des décisions absurdes qui ont été perçues par les fidèles comme une manifestation de mépris de la part du Président de la République et de son Gouvernement à leur égard* »<sup>2</sup>.
- 2 Si ces mots peuvent surprendre par leur dureté, il faut reconnaître que la liberté de conscience et de religion occupe – tant à l'intérieur qu'en dehors des États – une place singulière parmi les droits les plus fondamentaux de l'Homme<sup>3</sup>. Et que s'y attaquer, ce compris en période de crise sanitaire, attirerait les foudres des plus fidèles pratiquants. D'une part, car cette liberté n'est pas qu'individuelle, mais aussi collective<sup>4</sup>, et d'autre part, car elle est le corollaire d'autres libertés, collectives elles aussi (au premier rang desquelles figure la liberté de réunion<sup>5</sup>). C'est sans doute ce qui, de l'autre côté des Alpes, a conduit le Saint-Siège à se méfier des ingérences orchestrées par les gouvernements nationaux dans l'organisation des cultes<sup>6</sup>.
- 3 C'est pourtant dans ce cadre qu'en France, le Conseil d'État a dû se prononcer sur la licéité (au regard notamment des droits et des libertés que la Constitution garantit) du

décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, en ce que son article 47 interdit les rassemblements dans les lieux de culte, à l'exception des cérémonies funéraires<sup>7</sup>, et en ce que son 4<sup>e</sup> article restreint toute possibilité de sortir de chez soi pour se rendre dans les lieux précités. Saisi de requêtes – toutes introduites en référé<sup>8</sup> – dont il préférera joindre l'objet pour n'avoir à rédiger qu'une seule ordonnance<sup>9</sup>, le juge de l'évidence tranchera, non sans difficulté, en faveur de sa légalité. Pour y parvenir, il lui aura simplement fallu invoquer l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé<sup>10</sup>. Quitte à parfois manquer de rigueur, notamment quant aux statistiques tirées d'études qui, elles aussi, orienteront la solution retenue<sup>11</sup>. Le procédé utilisé ici est d'autant plus frustrant qu'après relecture du considérant les mentionnant<sup>12</sup>, lesdites statistiques ne sont jamais sourcées, ni même référencées. Elles semblent sortir tout droit du chapeau du magistrat !

- 4 Se pose néanmoins la question de la place privilégiée de la liberté de culte à l'intérieur du cercle très fermé des droits et des libertés que consent à reconnaître la Haute juridiction administrative dans sa jurisprudence. Car si les restrictions portées à la liberté de croire en public ont depuis lors fait l'objet de certains assouplissements, d'autres libertés, essentielles elles aussi, ont connu un durcissement sans précédent de leur régime d'exception : c'est notamment le cas de la liberté fondamentale d'entreprendre. Il est vrai que l'enterrement d'un fidèle se distingue en tous points de la représentation d'un artiste sur scène, mais il n'empêche que la Constitution n'opère aucune hiérarchie entre la liberté de culte et le droit à l'emploi. Comme souvent, il appartiendra alors aux juridictions administratives de faire prévaloir, au sein de leur prétoire et même au-delà, les droits-libertés sur les droits-créances. Autrement dit, la liberté de croire en public sur la liberté du travail. Nous pourrions également penser à la liberté de réunion sur l'accès à la santé ou dans une moindre mesure à l'instruction, notamment dans les universités<sup>13</sup>.
- 5 Ces éléments connus, nous pouvons nous demander en quoi les restrictions litigieuses soulevées dans le cadre de la décision du 7 novembre 2020 ne sont pas manifestement illégales (I), avant de voir comment l'appel à la concertation qu'appelait de ses vœux le juge du provisoire a permis d'améliorer l'exercice, par les fidèles, de leur liberté de culte (II). Enfin, nous pourrions nous questionner quant à l'impact réel du tout nouveau coronavirus sur le régime juridique des droits et des libertés que la Constitution garantit, et ainsi nous demander quels sont les grands perdants du (re)confinement : les droits-libertés et/ou les droits-créances (III) ?

## **I/- Sous le « joug » des lois sanitaires d'urgence, la pratique du culte n'est qu'une liberté fondamentale comme les autres (au moins en jurisprudence).**

- 6 Comme l'on pouvait s'y attendre, la pandémie de Covid-19 a conduit l'exécutif à adopter toute une série de restrictions, le plus souvent inédites, et pas toujours comprises de tous, à l'exercice de la majorité des libertés fondamentales. Depuis le premier confinement, décrété en mars 2020, à ce jour, le Conseil d'État a été conduit à se prononcer à maintes reprises – à chaque fois en référé – sur la légalité des mesures ainsi prises au prisme de la liberté qu'ont les fidèles d'exercer leurs croyances dans les établissements recevant du public.

- 7 Lors de sa première saisine, le juge avait enjoint le Premier ministre de modifier l'article 10 du décret du 23 mars 2020, celui portant interdiction stricte des rassemblements religieux au sein des établissements de culte, au prétexte que la phase de déconfinement le rendait objectivement disproportionnée, donc illégal<sup>14</sup>. Moins méfiant qu'à l'automne, le juge de l'évidence avait, en outre, laissé entendre qu'il était « envisageable de limiter grandement les risques par des règles de sécurité sanitaire dont il est possible d'assurer le contrôle »<sup>15</sup>. En clair, les restrictions aux libertés de conscience et de culte – ainsi qu'à la liberté de réunion – n'étaient plus justifiées dès lors que la situation sanitaire s'améliorait. Et à la condition, bien sûr, que des protocoles stricts et préventifs aient été mis en place<sup>16</sup>.
- 8 Moins facile à motiver fut, en revanche, l'ordonnance rendue en novembre 2020, soit juste après l'instauration du second confinement. Une fois rappelée, à titre liminaire, la possibilité qu'avait le Premier ministre de restreindre, et même d'interdire, les réunions en public pour garantir la santé publique<sup>17</sup> dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire<sup>18</sup>, le Conseil d'État afficha tout son pessimisme en citant une réunion, déjà relativement ancienne, de l'OMS qualifiant le nouveau coronavirus d'« urgence de santé publique de portée internationale »<sup>19</sup>. Conscient, par ailleurs, de la nouvelle progression de l'épidémie depuis la rentrée scolaire, en septembre 2020, le juge décida de couper court à tout suspense en défendant ouvertement le décret contesté, celui du 29 octobre, en énumérant dès le 6<sup>e</sup> considérant ses différents fondements<sup>20</sup> ; ceux sur la base desquels s'était, à bon droit, appuyé le chef du gouvernement pour l'adopter.
- 9 Au vu de ces éléments, le juge précisa que la liberté de culte devait être conciliée avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé<sup>21</sup>. Au même titre, d'ailleurs, que les libertés de conscience et de réunion<sup>22</sup>. Ainsi, si chacune d'entre elles présente le caractère d'une liberté fondamentale, aucune ne saurait l'emporter sur l'impératif de santé publique. Mais ce n'est pas ce raisonnement, parfaitement compréhensible, qui irrita le plus les fidèles. Ce sont les chiffres sur le non-respect des protocoles sanitaires par ces derniers qui, en réalité, prêtèrent le plus à discussion.
- 10 Et il faut bien admettre que certaines études mises en avant par le juge pour éclairer la lanterne des plaignants ne manquèrent pas d'opacité. De l'avis de certains juristes, celui-ci s'est appuyé sur « des motifs douteux dont il aurait été bien inspiré de faire l'économie, à savoir que les protocoles sanitaires existants n'ont pas été actualisés et que la distanciation physique entre les fidèles et le port du masque par les officiants ne seraient pas toujours observés [...] »<sup>23</sup>. De fait, les communiqués de presse vindicatifs d'associations comme « Pour la messe » ne sont pas « sortis » de nulle part. Ils proviennent plutôt de ce que bon nombre de croyants, pratiquants ou non, d'ailleurs, ont pris pour une injustice.
- 11 Cette saisine fut néanmoins l'occasion pour le Conseil d'État d'apaiser les esprits, et de rappeler que conformément aux dispositions de l'article 47 – I du décret attaqué, « les établissements de culte [...] sont autorisés à rester ouverts ». Cela veut dire qu'ils pouvaient déjà, au moment de la saisine, prévoir des cérémonies funéraires en leur sein dans la limite de 30 personnes<sup>24</sup>. *Idem* quant aux mariages : ils étaient déjà autorisés en comité restreint, en présence de 6 personnes<sup>25</sup>. Voici là des éléments de réponse qui devaient satisfaire les attentes des fidèles ; d'autant que l'Administration a toujours autorisé – quel que soit le confinement – les déplacements à l'église pour « motif familial impérieux »<sup>26</sup>. Au final, donc, nous pouvons dire que les moments les plus importants de la vie cultuelle étaient déjà préservés, en novembre 2020.

## II/– Les privilèges des fidèles dans l'exercice de leur liberté de croire en public en période de pandémie d'origine virale : réalité ou fiction ?

- 12 D'évidence, plusieurs éléments démontrent l'attachement du Conseil d'État à la liberté de culte à la lecture de l'ordonnance du 7 novembre 2020. Le plus flagrant d'entre eux résulte sûrement de ce que le juge a pris le soin de préciser, sans s'en étonner ni s'y opposer, que les dispositions du décret contesté étaient entrées en vigueur le 3 novembre « [...] pour tenir compte de la fête de la Toussaint et du jour consacré à la commémoration des fidèles défunts »<sup>27</sup>. Objectivement, il s'agit là d'un choix politique que ne conteste aucunement la Haute juridiction administrative. Elle valide complètement ce calendrier, et dicte même celui à venir !
- 13 Ainsi pour le juge du provisoire, les dispositions relatives à la liberté de religion prises dans le cadre du décret attaqué devront « faire l'objet d'un réexamen au sein du parlement pour statuer sur leur caractère adapté et proportionné, ce qui suppose à bref délai l'engagement d'une concertation avec l'ensemble des principaux cultes [...], destinée à préciser les conditions dans lesquelles ces restrictions pourraient s'opérer »<sup>28</sup>. Il n'empêche que pour l'heure, lesdites restrictions ne sont pas, ainsi que s'évertue à le rappeler le juge saisi, « discriminatoires à l'égard d'aucun culte ou d'aucun rite [...] »<sup>29</sup> dans leur mise en œuvre.
- 14 Nonobstant ces précisions, il est difficile de parler d'un traitement de faveur à proprement parler de la part de la Haute juridiction administrative à l'égard des libertés confessionnelles, d'autant qu'à plusieurs reprises, les tribunaux administratifs ont rejeté les demandes introduites en référé visant la pratique de la liberté fondamentale du culte en période de crise pandémique<sup>30</sup>. Et que « même durant la grande peste noire, celle responsable de près de 25 millions de morts dans toute l'Europe au 14<sup>e</sup> siècle, les célébrations religieuses se sont poursuivies »<sup>31</sup>. Ce qui n'est pas le cas en ce moment, alors que pourtant, le nombre de morts causé par le nouveau virus se situe bien en-deçà de ceux causés par la peste noire<sup>32</sup>...
- 15 En revanche, il est regrettable de ne pas retrouver d'ordonnances similaires – ou à tout le moins avoisinantes – à celle du 7 novembre 2020 dans d'autres domaines où l'impact de la pandémie en cours sur la liberté du travail épuise les acteurs. Nous pouvions jusqu'à récemment encore penser aux petits commerçants<sup>33</sup>, mais nous pouvons toujours avoir une pensée pour le secteur culturel (que l'actuelle situation n'épargne décidément pas)<sup>34</sup>. C'est bien là le signe d'« un total manque d'anticipation et de concertation »<sup>35</sup> pour la Présidente « LR » de la commission des affaires économiques du Sénat. C'est vrai après tout : comment expliquer la fermeture des salles de spectacle à ceux qui les dirigent ou y travaillent, lorsqu'en même temps, les grandes surfaces ont affiché des flux de fréquentation parfois record pour des fêtes de fin d'année<sup>36</sup> ? Il y a donc une certaine part de vérité dans les discours de bon nombre de privés d'emploi, que l'on devine, à bon droit, d'ailleurs, complètement frustrés. Ou au mieux simplement lassés<sup>37</sup>.
- 16 Enfin, la question des mariages interpelle elle aussi, car s'il est toujours interdit pour n'importe quel *quidam* d'aller voir le dernier *blockbuster* sorti en salles, y compris en comité très restreint, les unions à l'église, elles, continuent d'avoir lieu dans la limite de 6 personnes. Mais qui a objectivement envie de s'unir devant un parterre de 4 invités

seulement (à la condition, en plus de cela, que les ministres du Culte ne soient pas inclus dans la jauge des personnes admises, ce qui réduirait d'autant les très rares invités) ? Mieux vaut dans ce cas reporter son mariage à plus tard – idéalement de plusieurs mois – et aller plutôt voir le dernier Batman<sup>38</sup> ! C'est d'autant plus vrai que les mariages en question se déroulent masqués...

- 17 Il est important de souligner, s'agissant des enterrements, que leur taux de présentiel a augmenté de confinement en confinement, passant de 20 personnes en mars/avril/mai, à 30 personnes en novembre/décembre<sup>39</sup>. Le Gouvernement a scrupuleusement veillé à ce que cette évolution voit le jour, notamment grâce au dialogue « *riche et permanent* »<sup>40</sup> entretenu avec les représentants des différents cultes depuis le début de la crise sanitaire. Et sur cette question, le Conseil d'État n'a rien eu à redire ; du moins pas jusqu'au 29 novembre 2020, date à laquelle il enjoindra le Premier ministre de modifier ce plafond sous trois jours (au motif qu'il était disproportionné au regard de l'objectif de préservation de la santé publique)<sup>41</sup>. Suite à l'adoption d'un nouveau décret paru le 3 décembre, les cérémonies funéraires ne sont donc plus limitées en nombre de participants, à la condition toutefois d'occuper seulement une rangée sur deux et de laisser libres deux sièges entre chaque personne ou entité familiale<sup>42</sup>.
- 18 C'est la particulière gravité des événements en question (des enterrements) qui constitue, sans nul doute, l'élément d'explication le plus déterminant quant à la place si particulière qu'occupe la liberté de culte parmi les droits de l'homme en général, ainsi que parmi les droits-libertés en particulier. D'autres éléments, on l'a vu, ne justifient par contre en rien cette suprématie parmi les droits fondamentaux. Il convient donc d'être mesuré quant à la hiérarchie qui pourrait exister au sein même des droits et libertés que la Constitution garantit. En admettant que celle-ci existe, elle ne peut qu'être partielle et éminemment liée au contexte sanitaire actuel.

### **III/– L'impact du (re)confinement sur le régime juridique des droits et libertés que la Constitution garantit ou l'âge d'or en trompe-l'œil des droits économiques, sociaux et culturels.**

- 19 Instinctivement, nous pourrions penser que les périodes normales – notamment celles exemptes de crises sanitaires – seraient nettement plus propices aux droits-libertés, tandis que les périodes exceptionnelles, et *a fortiori*, pandémiques, augureraient d'un retour au premier plan des droits-créances. C'est particulièrement vrai lorsqu'au nom du droit à la santé<sup>43</sup>, dont tout le monde ne cesse actuellement de parler, l'exercice de la plupart de nos droits civils et politiques est relégué à un rang jusque-là inédit (au moins pour tous ceux qui n'ont pas connu la guerre<sup>44</sup>). Il devient dès lors plus difficile d'aller prier, on l'a vu, que d'aller se faire dépister au Covid-19. Et chaque déplacement devient, en raison notamment des contrôles stricts mis en place<sup>45</sup>, potentiellement stressant pour des millions de Français.
- 20 Alors certes, cette coïncidence peut convaincre, mais elle n'est pas parfaite pour autant. D'autres éléments montrent à quel point certains droits-créances, au premier rang desquels figure parfois le droit à la santé lui-même (!), ont pu être bafoués depuis le début de la pandémie. Ce fut notamment le cas lorsqu'arrivés en urgence, des patients « non-Covid » se sont vus purement et simplement refuser l'accès aux soins intensifs

(au motif justement qu'ils n'étaient pas contaminés par le nouveau virus)<sup>46</sup>. Ce phénomène pose la question du « tri » des malades, et trahit, plus largement encore, l'émergence d'un accès aux soins à plusieurs vitesses. Ce qui n'a bien évidemment aucun sens au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé publique.

- 21 Donc si le Conseil d'État aime mentionner cet objectif, comme il a pu récemment le démontrer, qu'il daigne également s'en servir dans le cadre d'autres affaires ; notamment dans toutes celles où l'accès aux soins des patients non diagnostiqués au Covid-19 pourrait être mis en cause<sup>47</sup>. Il y gagnerait en crédibilité, et témoignerait par la même occasion de son attachement sans faille au droit à la santé<sup>48</sup>. Mais ce n'est pas tout : cela lui permettrait d'apaiser les débats autour du manque d'effectivité des droits-créances dans son prétoire<sup>49</sup>. Et d'enfin donner au droit à l'emploi, devenu si précieux par les temps qui courent, la place qu'il mérite au vu de sa consécration au 5<sup>e</sup> alinéa du préambule de la Constitution de 1946<sup>50</sup>.
- 22 Sans ces efforts, le droit à des conditions minimales d'existence<sup>51</sup> ne sera pas pleinement réalisé en période pandémique. Donc autant dire qu'il ne restera qu'illusoire, ou au mieux symbolique, en période dite « normale ». En définitive, le Covid-19 ne bouleverse en rien le régime juridique des droits économiques, sociaux et culturels. Ce dernier reste aléatoire et marqué par un manque patent de volonté politique. C'est dommage, car « *certaines droits sociaux ne coûtent absolument rien à l'État, mais requièrent simplement quelques interventions positives allant au-delà de la simple déclaration d'intention [...]* »<sup>52</sup>. Ici, nous pouvons penser au droit au logement des plus démunis, étant donné que « *permettre aux organisations associatives et non gouvernementales d'agir et de s'organiser librement sont des mesures [...] qui ne paralyseront jamais le progrès économique* »<sup>53</sup>. Et ce compris en période de crise sanitaire<sup>54</sup> !
- 23 À l'inverse, la liberté de pensée et de religion montre bien que les droits-boucliers ne sont pas les grands perdants des confinements successifs, au même titre – au vu des mouvements sociaux récents<sup>55</sup> – que la liberté de participer aux affaires publiques. Nous pourrions également penser à la liberté de réunion et d'association, qui n'est finalement que le corollaire du droit de grève<sup>56</sup> sus évoqué. Et dans ce prolongement, à la liberté d'opinion et d'expression. Bref, tout un panel de droits-libertés a pu prospérer en dépit des mesures attentatoires aux libertés individuelles prises depuis le mois de mars 2020. D'autres droits civils et politiques, en revanche, n'ont pas eu cette chance : c'est le cas par exemple du droit au mariage et à la famille, ou bien encore du droit à circuler librement.
- 24 En guise de conclusion, nous pouvons préciser que la liberté de culte n'apparaît pas si extraordinaire parmi toutes celles qu'identifie la Constitution. En France, le principe de laïcité permet l'exercice des religions, certes. Mais il ne se traduit pas pour autant par une sacralisation de la liberté de croire en public au détriment d'autres droits fondamentaux. Ils sont mine de rien quelques-uns à s'être fauflés parmi les mailles des récents décrets liberticides pris par le Gouvernement du Président Macron.

\*

**Conseil d'État, ordonnance du 7 novembre 2020.**

\*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

## NOTES

1. Citation de Jean-Paul II, archevêque, cardinal, évêque, pape, philosophe, religieux, saint, scientifique, théologien (1920 - 2005).
2. Voir le communiqué de presse de l'association « Pour la messe » du 24 novembre 2020. Disponible à partir du lien Internet suivant : <https://www.pourlamesse.fr/communique-de-presse-emmanuel-macron-continue-dignorer-la-liberte-de-culte/> [consulté le 03 janvier 2021]
3. Au plan universel, la liberté de culte et de religion est consacrée à l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel précise que : « *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui [...]* ». Au niveau régional européen, cette même liberté est prévue à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, lequel énonce que : « *1 - Toute personne a droit à la liberté [...] de conscience et de religion ; ce droit implique [...] la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2 - La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité juridique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». Quant à la Constitution de 1958, celle-ci dispose dans son article 2 que : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances* ». Pour aller plus loin sur la situation en France, voir notamment le Rapport du Conseil constitutionnel français, éléments rassemblés par Madame le Professeur Brigitte Gaudemet-Basdevant, Université Paris Sud, Jean Monnet, « La jurisprudence constitutionnelle en matière de liberté confessionnelle et le régime juridique des cultes et de la liberté confessionnelle en France », novembre 1998, 47 pages. Pour accéder à la version intégrale de ce document, voir le lien Internet suivant : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/bilan\\_99/libreg.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/bilan_99/libreg.pdf) [consulté le 03 janvier 2021]
4. Sur cette question, voir G. Koubi, « La liberté de religion entre liberté individuelle et revendication collective », *Les cahiers de droit*, volume 40, numéro 4, 1999, pp. 721-739.
5. Sur les accointances entre la liberté de culte et le droit de manifester ou la liberté de réunion, voir notamment C. Baldwin, « Aux frontières de la liberté de religion », *Revue projet*, 2014/5, n° 342, pp. 45 à 52.
6. Voir sur ce point L. Besmond de Senneville, « Covid-19 : le Vatican invite à concilier protection de la vie et liberté de culte », *La Croix*, 30 novembre 2020. Voir également C. Chambraud, « Pour des prélats catholiques, la pandémie est un « prétexte » pour limiter les libertés », *Le Monde*, 09 mai 2020 ; voir également « Covid-19 au Royaume-Uni : les responsables religieux s'opposent à la suspension des cultes », *Vatican News*, 05 novembre 2020.



7. L'article 47§1 dudit décret prévoit en effet que : « *Les établissements de culte, relevant de la catégorie V, sont autorisés à rester ouverts. Tout rassemblement ou réunion en leur sein est interdit à l'exception des cérémonies funéraires dans la limite de 30 personnes* ».

8. Pas moins de 21 requêtes furent introduites par des associations, des fidèles et des membres du clergé catholiques suite à l'adoption, en octobre 2020, du décret litigieux.

9. Cf. le 2<sup>e</sup> considérant de la décision du 07 novembre 2020.

10. Cf. le 10<sup>e</sup> considérant de la décision du 07 novembre 2020. Le juge du provisoire y précise que : « *La liberté du culte présente le caractère d'une liberté fondamentale. Telle qu'elle est régie par la loi, cette liberté ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public. Elle comporte également, parmi ses composantes essentielles, le droit de participer collectivement, sous la même réserve, à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte. La liberté du culte doit, cependant, être conciliée avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé* ».

11. Cf. l'étude américaine à laquelle se réfère le conseil scientifique covid-19 dans sa note d'alerte du 22 septembre 2020, mais que ne présente pas davantage la Haute juridiction administrative dans le 19<sup>e</sup> considérant de sa décision. Dans la foulée, le juge précise qu'il résulte de l'instruction que « *si des protocoles sanitaires ont été élaborés, lors du déconfinement, pour les lieux de culte à l'initiative notamment, pour ce qui concerne l'Église catholique, des évêques, ils n'ont pas été actualisés depuis lors et ne sont pas toujours strictement appliqués, notamment depuis l'été, en ce qui concerne la distanciation entre les fidèles, y compris à l'entrée et à la sortie des lieux de culte, et le port du masque par les officiants, alors même qu'un public âgé et donc fragile, participe aux cérémonies religieuses* ». Si elle a le mérite d'être claire, cette assertion choque, car elle ne renvoie à aucune étude en particulier (sans en être sûr, l'on peut imaginer qu'elle renvoie à l'annexe d'une note rédigée par le conseil scientifique covid-19 datant du 26 octobre 2020).

12. Cf. le 19<sup>e</sup> considérant de la décision du 7 novembre 2020.

13. S'il est désormais possible, avant le couvre-feu, d'aller et venir sans attestation, les services d'urgence dans les hôpitaux semblent de moins en moins disponibles qu'avant, en particulier pour les patients « non-covid ». Sur ce point, voir notamment A. Lemarié et E. Cazi, « Covid-19, l'épineuse question du « tri » des patients », *Le Monde*, 7 décembre 2020. Et aucune jurisprudence récente du Conseil d'État ne vient empêcher cela... Alors que le droit à la santé des patients reste pourtant le même, indépendamment de leurs symptômes. Un accidenté de la route devrait avoir le même accès aux services de soins intensifs qu'un patient atteint du Covid-19. Soutenir l'inverse reviendrait à défendre l'idée d'un droit à la santé à plusieurs vitesses, donc à prioriser ses bénéficiaires selon qu'ils sont atteints du Covid-19 ou pas. En matière d'instruction, la question se pose également, car si l'on peut dorénavant se déplacer librement en journée, les universités, quant à elles, continuent de privilégier le télé-enseignement. Cette privation du droit à l'instruction en présentiel serait sources d'importants décrochages, notamment chez les étudiants qui ne sont pas dotés de bonnes connexions à Internet. Toutes ces questions seront étudiées plus amplement *infra*.

14. CE, Juge des référés, 18/05/2020, requêtes n° 440366, inédit au recueil Lebon. Disponible en intégralité à partir du lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041897157/> [consulté le 06 janvier 2020]

15. Voir A. Bouboutou, « Covid-19 et liberté du culte : une conciliation possible et donc nécessaire », *Village de la justice*, 10 novembre 2020.

16. Voir, en ce sens, le 34<sup>e</sup> considérant de l'ordonnance du 18 mai 2020.

17. Cf. l'article L. 3131-15 du Code de santé publique.

18. Cf. l'article L. 3131-12 du Code de santé publique, lequel est issu de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19. Cet article prévoit que l'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, ainsi que sur le territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, et de la Nouvelle-

Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.

19. Cette réunion du Comité d'urgence de l'OMS date du 30 janvier 2020. Pour de plus amples détails, voir le lien suivant : [https://www.who.int/fr/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/fr/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)) [consulté le 06/01/2020]

20. La Haute juridiction administrative précise, en premier lieu, que c'est sur le fondement des articles L. 3131-12 et L. 3131-13 du Code de santé publique que le Président de la République a pu, via un décret datant du 14 octobre 2020, déclarer l'état d'urgence à compter du 17 octobre à 0 heure sur l'ensemble du territoire national. Quant au Premier ministre, c'est sur le fondement de l'article L. 3131-15 du même code qu'il a pu adopter le décret contesté (celui prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire).

21. Cf. le 10<sup>e</sup> considérant de l'ordonnance du 07 novembre 2020. Cf. également le 11<sup>e</sup> considérant de l'ordonnance du 18 mai 2020, qui lui aussi parle de conciliation de la liberté de culte avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

22. Dans l'ordonnance du mois de mai 2020, le juge considèrera la liberté de réunion comme étant « une composante essentielle de la liberté de culte » (cf. le 34<sup>e</sup> considérant).

23. Voir A. Bouboutou, « Covid-19 et liberté du culte : une conciliation possible et donc nécessaire », *op.cit.*

24. L'article 8 du décret du 23 mars 2020 autorisait quant à lui de telles cérémonies dans la limite de 20 personnes.

25. Cf. l'article 3 – III du décret du 29 octobre 2020.

26. Autrement dit, l'Administration n'a jamais interdit la tenue des mariages et des enterrements en petits comités, y compris lors du premier confinement au mois de mars 2020. Pour aller plus loin sur ce point, évoqué plus amplement *infra*, voir notamment A.-M. Mecheri, « Covid-19 : annulations et reports de mariage, que dit la loi ? », *Wedding Industry*, 10 avril 2020.

27. Cf. le 20<sup>e</sup> considérant de l'ordonnance du 7 novembre 2020.

28. *Ibid.*

29. Cf. le 21<sup>e</sup> considérant de l'ordonnance du 7 novembre 2020.

30. Voir notamment TA Nantes, 13 novembre 2020, n° 2011398 ; TA Bordeaux, 14 novembre 2020, n° 2005171 et TA Nantes, 14 novembre 2020, n° 2011487.

31. Voir A. Bouboutou, « Covid-19 et liberté du culte : une conciliation possible et donc nécessaire », *op.cit.*

32. Pour consulter l'évolution des chiffres du Covid-19, notamment le nombre de morts à l'échelle mondiale, voir tout particulièrement J. Baruch , P. Breteau , G. Dagorn , M. Ferrer , A. Dahyot , L. Sanchez et R. Aubert, « Coronavirus : visualisez l'évolution de l'épidémie en France et dans le monde », *Le Monde*, 5 mai 2020, actualisé le 6 janvier 2021.

33. À l'instar d'autres pays européens, la France a levé le samedi 28 novembre les contraintes sur les achats de Noël en rouvrant les commerces dits «non essentiels», lesquels ont pu rouvrir jusqu'à 21 heures, avec un protocole sanitaire renforcé.

34. Lors d'une nouvelle conférence de presse sur la situation sanitaire tenue le jeudi 7 janvier 2021, le Premier ministre, Jean Castex, a annoncé que les musées, cinémas, théâtres et salles de spectacles [...] ne connaîtront pour l'instant aucune réouverture, et qu'un nouvel état des lieux aura lieu le 20 janvier prochain avec les professionnels de la culture. L'intervention du chef du gouvernement sur la situation actuelle est disponible à partir du lien Internet suivant : <https://www.youtube.com/watch?v=u6l-S60JHc4> [consulté le 7 janvier 2020]

35. Voir F. Vignal, « Confinement : « On sent une tension très forte partout dans le pays » alerte Sophie Primas » *Public Sénat*, 3 novembre 2020.

36. Sur ce point, voir tout particulièrement « Un commerce physique qui doit maintenant gérer l'affluence record prévue sur décembre », *Neomag*, 05 décembre 2020. Cet article rappelle que : « Le confinement a contrarié les plans des 40 % de consommateurs qui avaient prévu de commencer leurs achats de Noël en novembre pour éviter le rush de décembre. Du coup, sur les 4 semaines de décembre 2020, les commerces physiques doivent s'attendre à une affluence multipliée par 3,5. Et gérer les files d'attente occasionnées par la règle des 8m<sup>2</sup>. Une véritable travail d'équilibriste pour les magasins ».

37. Nous pouvons notamment penser aux artistes qui se produisent seuls sur scène et qui n'auraient pas, en période de pandémie, à porter de masque pour effectuer leur représentation. Les spectateurs, quant à eux, pourraient comme dans le cadre des cérémonies funéraires n'occuper qu'un rang sur deux, et laisser deux sièges de libres entre eux.

38. Mais bien évidemment, cela constituerait un énorme manque à gagner pour les sociétés de production, d'autant que les entrées en salle constituent une part importante de leurs recettes. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elles ont eu tendance, du moins ces derniers temps, à se diriger vers des plateformes comme Netflix pour vendre à prix fort leur film. C'est notamment le cas du dernier film « James Bond », que Netflix n'a pas voulu racheter au prix proposé (car jugé exorbitant). En revanche, le problème ne se pose pas dans le cadre de rediffusions au cinéma de films déjà sortis en salles. C'est d'ailleurs là l'une des spécialités du Grand Rex, une célèbre salle parisienne.

39. Cf. l'article 8 du décret du 23 mars 2020, ainsi que l'article 47 du décret du 29 octobre 2020.

40. Sur ce point, voir le communiqué de presse du ministre de l'intérieur de l'époque, Christophe Castaner, à partir du lien suivant : <https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-ministres-de-l-Interieur/Archives-Christophe-Castaner/Communiqués/Communiqué-de-presse-de-Christophe-Castaner-sur-la-reprise-des-ceremonies-religieuses> [consulté le 08 janvier 2020]

41. Voir CE, ordonnance n° 446930, 446941, 446968, 446975 du 29 novembre 2020.

42. Cf. l'article 2 du décret n° 2020-1505 du 02 décembre 2020 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

43. La Constitution de l'OMS précise que « la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain ». Plus concrètement, « le droit à la santé comprend l'accès, en temps utile, à des soins de santé acceptables, d'une qualité satisfaisante et d'un coût abordable ». Pour aller plus loin, voir le lien Internet suivant :

<https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health> [consulté le 11 janvier 2020]

44. K. Saïdi et A.-L. Meyrignac, « Coronavirus : peut-on vraiment dire que nous sommes en guerre ? Réponses avec ceux qui l'ont vécue ou étudiée », *Franceinfo*, 9 avril 2020.

45. Pour voir notamment le nombre de contrôles menés et de procès-verbaux dressés dans le cadre du confinement lié à l'épidémie de coronavirus en France entre le 17 mars et le 1er avril 2020, consulter le lien Internet suivant :

<https://fr.statista.com/statistiques/1110482/amendes-controles-de-police-confinement-coronavirus-france/>

#:-:text=Nombre%20de%20contr%C3%B4les%20et%20proc%C3%A8s,le%20confinement%20en%20France%202020&text=Ainsi%2C%20au%20

[consulté le 11 janvier 2020]

46. Sur ce point, voir tout particulièrement S. Tamburini, « Patients non atteints du COVID-19 : attention à ne pas les négliger en période de crise ! », *MACSF*, 1<sup>er</sup> avril 2020.

47. *Ibid.* Cet article est l'un des seuls qui, à ce jour, parle de la responsabilité du soignant en cas d'aggravation du fait d'une absence de prise en charge d'un patient non-Covid.

48. Le droit à la santé se traduit par le droit d'un malade ayant des « exigences thérapeutiques extrêmes, impérieuses, et sans autre réponse alternative », d'avoir accès à des soins existants et dont l'efficacité est plausible. Pour aller plus loin, voir B. Mathieu, « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel - A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle

italienne n°185 du 20 mai 1998 », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, janvier 1999. Sur cette question, voir également Conseil d'État, « Santé et Justice : quelles responsabilités ? », 12 mars 2020. Disponible à partir de : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/collection-droits-et-debats/sante-et-justice-quelles-responsabilites> [consulté le 11 janvier 2020]

49. Voir notamment J.-F. Akandji-Kombe (dir.), *Le Conseil d'État et le droit social*, LGDJ, 2011.

50. Dans le cadre de l'arrêt du 21 septembre 2017 (pourvoi n° 16-20.270), la note explicative de la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle que le droit à l'emploi n'est pas une liberté fondamentale mais un « droit-créance » devant être concilié avec d'autres droits ou principes constitutionnels, tels que la liberté d'entreprendre qui fonde notamment pour l'employeur le droit de recruter librement ou de licencier un salarié. Il est aussi rappelé que la définition de cet équilibre entre deux droits de nature constitutionnelle relève du législateur selon l'article 34 de la Constitution (Cf. Conseil constitutionnel, 28 mai 1983, décision n° 83-156), et qu'« un justiciable ne peut pas se prévaloir directement dans le cadre d'un litige d'une violation du droit à l'emploi, sauf à vider de leur substance les autres droits constitutionnels avec lesquels ce droit doit être concilié ».

51. Cf. le 11<sup>e</sup> alinéa du préambule de la Constitution de 1946.

52. Voir Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Droits économiques, sociaux et culturels - Manuel destiné aux institutions des droits de l'homme*, Série sur la formation professionnelle n° 12, Nations Unies, New-York et Genève, 2004, p. 25.

53. *Ibid.*

54. Depuis le 1<sup>er</sup> confinement, les associations ont dû s'organiser pour préserver l'emploi de leurs salariés, rester en contact avec leurs membres, continuer leurs activités (quand cela était indispensable) et pour certaines d'entre elles soutenir les plus démunis. Parmi les innovations mises en avant, la plateforme #jeveuxaider permet les dons et la mise en relation de volontaires avec des associations en vue de garantir la continuité des activités vitales pour les plus précaires. En d'autres termes, bon nombre d'associations ont dû se contenter d'un « service minimum ».

55. Nous pouvons notamment penser aux manifestations contre la loi sur la « sécurité globale », qui ont eu lieu au mois de décembre 2020 partout en France.

56. Le droit de grève a été reconnu tardivement. L'article 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 le consacre en ces termes : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Sur la question des accointances entre la liberté de réunion et le droit de grève, voir notamment A. Duffy-Meuner et T. Perroud (dir.), *La liberté de manifester et ses limites : perspective de droit comparé*, actes du colloque international organisé dans le cadre de la Chaire Louis Favoreu, Université d'Aix-en-Provence, 18 et 19 mars 2016, 85 p.

## ABSTRACTS

Through a study of the ordinance of November 7, 2020, this article aims to present the place of freedom of worship within the very closed circle of rights and freedoms that the high administrative court agrees to recognize in its jurisprudence. It focuses on the exercise of the freedom to believe in public through the prism of emergency health laws and, more broadly, on the consequences of the new coronavirus on the legal regime of social rights.

À travers l'étude de l'ordonnance du 7 novembre 2020, cet article a vocation à présenter la place de la liberté de culte à l'intérieur du cercle très fermé des droits et des libertés que consent à

reconnaître le Conseil d'État dans sa jurisprudence. Il s'intéresse à l'exercice de la liberté de croire en public au prisme des lois sanitaires d'urgence et plus largement aux conséquences du nouveau coronavirus sur le régime juridique des droits sociaux.

## INDEX

**Mots-clés:** Droits civils et politiques – Droits économiques, sociaux et culturels – Liberté de culte – Droit à la santé – Droit à l'emploi – Conseil d'État – Justice accélérée – Covid-19 – État d'urgence sanitaire – Objectif de valeur constitutionnelle

## AUTHOR

**BENJAMIN CLEMENCEAU**

Docteur en droit public de l'Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne et chargé de cours  
magistral à l'Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis